

清代の人命事案に於ける事実認定の仕組み

著者	森田 成満
雑誌名	星薬科大学一般教育論集
号	18
ページ	29-62
発行年	2000
URL	http://id.nii.ac.jp/1240/00000210/

清代の人命事案に於ける事実認定の仕組み

森田 成満

目次

序言	二九
第一節 事実認定の手順	三〇
第二節 認定事実の範囲と証拠法則	四一
結語	六一

序言

本稿は清代の人命事案に着眼して事実認定の仕組みを説明することを目的とする。

どのような手順でどのような事実を、どのような準則に沿って認定しているかが論点となる。証拠法則としては、どのような材料をどのようにして評価しているかを見る。

留意しなければならないのは、現代法は人民主権の立場から原理的にはすべての準則を成文法からその解釈によって導き出すのに対して、清代の事実認定を巡る準則はその形式を問わないということである。⁽¹⁾ 法律関係に即して準則の内容を採り出していく。

裁判を巡る従来の研究は、裁判機関の仕組みや裁判の性格を明らかにすることに主要な関心が注がれ、事実認定のあり方に触れた先学の業績は多くない。⁽²⁾ それ故、論述の多くを第一次史料に依拠する。

註

(1) 拙稿「清代に於ける民事法秩序の構造再論——特に土地所有権に着眼して」(『混沌のなかの所有』(国際書院、二〇〇〇年) 所収。以下、拙稿と記す。) 六九頁。

(2) 主なものとして、那思陸『清代州県衙門審判制度』(文史哲出版社、一九八二年)。滋賀秀三「清朝時代の刑事裁判——その行政的性格。若干の沿革的考察を含めて——」『清代中国の法と裁判』(創文社、一九八四年) 所収。以下、滋賀論文と記す。谷井陽子「做招から叙招へ——明清時代における審理記録の形式——」『中国明清地方檔案の研究』(京都大学大学院文学研究科東洋史研究室、二〇〇〇年) 所収。以下、谷井論文と記す。

第一節 事実認定の手順

裁判の仕組みは主権が皇帝に属する国制のあり方を反映する。審理に当たる官員(「承審官」、「承問官」、「問刑官員」)は皇帝の手足として階層秩序をなし、その仕組みは職権的なものになる。⁽¹⁾ 手続きの開始や進め方のような事実認定の手順だけではなくて、認定事実の範囲の決め方や証拠法則の特徴の多くはこのような権力のあり方と関係する。⁽²⁾

人命事案の処理は官が行うとされている。犯人と遺族により示談で事を決着させてしまうことはできないし、⁽³⁾ 民間で犯人を処罰するべきでもない。⁽⁴⁾ また、変死体を見つけたときには官へ報告する義務を郷約に課している。⁽⁵⁾

手続きの開始は州県官衙に対する訴えをきっかけにすると「訟案」官が進んで探索する（「風聞察訪」）訪案がある。特に前者には、被害者の遺族が犯人を特定して訴え出てくることが多い。⁽⁶⁾

人命事案となり得る場合には被害者の身柄が確保されているときと被害者が見つからないときがある。前者には被害者が傷を負っているときと死亡しているときがある。負傷しているときで加害者が重い傷を故意に与えたことを認めているときは、傷を検査（「驗傷」）しておいて審理を一旦、停止（「保辜」）する。それを認めていないときは保辜しない。保辜した後、保辜限期のうちに死亡したときは負傷との間に因果関係があるとされ人命事案となる。⁽⁷⁾

証拠は関係者が提出することもあるし、官が進んで集めることもある。

刑律老幼不拷訊条は、容隠の人、および八十才以上、十才以下、篤疾の人は証人になれないとする。⁽⁸⁾

証人は犯人や他の証人と対決させるときと（「対質」⁽⁹⁾）、むしろ、別々に尋問するときがある。（「隔別研訊」⁽¹⁰⁾）後の場合、順に喚問してそれらの供述が符合するか否かを見る。（「逐名詳問：合与不合・可知也」⁽¹¹⁾）

死体の検証（「檢驗」）は、証人等に尋問して明らかにした死因に留意しながら行う。刑律檢驗屍傷不以実条に付されている次のような条例がある。⁽¹³⁾

人命事案を告訴してきたとき、自ら首を吊ったり傷つけたり、及び病死したのにでたらめに死亡原因がはっきりしないといって、魂胆が託つけて財産を取ろうとするところにあるものは、尋問してはつきりさせてすべて檢驗して弊害を生むようなことはあってはならない。そのやっぱり鬭殺、故殺、謀殺等で檢驗するべきものは、京にあっては刑部の司官、および五城兵馬司、京県の知県に命じ、外省に於いては州県の正印官に任せて、務めて必ず檢驗する前に遺族、証人、犯人等を尋問して彼らに何を使ってどの致命傷を与えたかをしっかりと供述させて事案を立てる。ついで自ら殺害現場に向いて件作を監督して法に沿って檢驗させる。：関係する人々と一緒に問い質してはつきりさせてそれぞれの事情に納得した後招状を作る。：先に死亡した原因をはつきりさせずに檢驗をなしたら官吏を違制として処罰する。

人命の重案は上級官衙の個別的な許可を得ているような場合はともかくとして、慎重を期して検驗するのを原則とする。犯人の自ら罪を認容する供述があつても検驗する。⁽¹⁴⁾ また、犯人や証人の供述が一致しても検驗する。伍観生等が陳亜奉を賭博のもつれから殴つて死なせた道光年間の広東省に於ける事案がある。⁽¹⁵⁾ 遺妻の陳馮氏の供述と犯人、証人の供述が一致して事実ははっきりしているし、遺族が希望しているので検驗を免檢（「免檢」）したいとする署撫の上申に対して、恩赦を適用する今回の事案はそれでよいけれども、今後はやはり律の規定通り殺傷致死の事案は必ず検驗せよとしている。

：陳亜奉の屍傷はその遺妻の陳馮氏の供述によると以前に細かく調べて全身に僅かに三つの傷があつたという。調べると犯人、証人の供述と違わない。供述確鑿でかつその遺妻は繰り返し検驗を免除することを願ひ出ている。検驗の免除を認めていただきたい。査するに、遺妻が供述する傷跡は調べると犯人、証人の供述と違わない。事案の事実は既にはっきりしている。ただ、殺傷致死の場合は律に沿つて遺族が申し出て検驗を免除することは認められない。この事案は既に免罪して論議しないのでよいとして、これからは殺傷致死の案件があれば、例に沿つて検驗を免除しないとすべきである。：

もっとも、死体があるからといって常に検驗する訳ではない。軽微な犯罪であるときには事実がはっきりしているかとか検驗のなし易さ等も考慮して検驗しないことがある。墮胎を手助けしそれによつて妊婦を死亡させたような人命事案の境界にある軽微な犯罪に於いて、墮胎したために死亡したことが明白であり、死体を既に埋葬してあるので検驗しないとする道光六年の直隸省の事案がある。⁽¹⁶⁾

姦婦が妊娠したので姦夫が薬を買つて墮胎し、病氣になつて死亡した。埋葬して既に久しい。死亡は墮胎による。その開檢を免除する。

検驗することが困難であつたり、遺族が免檢を希望するときで、⁽¹⁷⁾ 犯罪による死亡ではないことが進んで立証されれば検

驗しない。⁽¹⁸⁾ 刑律檢驗屍傷不以実条に付された条例に次のように記している。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

人が首を吊ったり水に溺れて死亡して別に他の原因がなく親族が心から埋葬することを願う官が詳しく調べてはつきりすれば免検の希望を認める。もし被害者が強盗に殺され遺族が自ら免検を希望してきたとき官は一緒に傷跡を見て屍を親族に渡して埋葬させる。獄囚が病氣になって地保に命じて世話させたけれども死亡したときで情況に疑うべきものがなければ、また、改めて檢驗しないという希望を認める。もし、殺傷によって死亡したときは、親族が希望しても免検を認めない。

張翰伯が編纂した官箴『入幕須知』に次のように記されている。⁽²¹⁾ そこでは既に棺に入れてあり檢驗が容易ではないことを考慮している。

…姦通がばれて恥じて自殺したり、人に弄ばれて恥じて自殺した等の事案は、既に棺に入れてあるものは、ただ調べて衆供確鑿であり事実証拠があるものは檢驗しない。謀故毆殺でもよい。ただ、上申してはつきりさせ各上官の命令を待って従う。

檢驗には広義と狭義があり、殺害後の時間の経過等によって檢驗の仕方が違う。殺害後余り時間が経過していないときのような簡便で事足りる檢驗を相驗と呼ぶ。⁽²²⁾ 相驗は傷が分かる屍骸があるときになす。焼失したときは相驗できない。⁽²³⁾⁽²⁴⁾ 狭義の檢驗は殺害後、時間が経過したとき等に行う。〔屍已発変・無憑相驗〕(屍が既に変化してきているので、相驗することができない。)⁽²⁵⁾

被害者の身柄が確保されていなくても有罪を認定している事案もあるけれども、⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾ 檢驗することができないので、定擬(法を適用して処罰を決める。)するところまで行かないことが多かったであろう。〔無屍骸・又無確証・不便懸擬〕(屍もないし、又、確証もないので、定擬できない。)⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾

訴訟手続きは官員が行う治安維持を目的とする一連のものであって、現行の刑事訴訟手続きほどはつきりとは犯人を捕え証拠を収集する捜査と事実を認定し刑を確定する公判とに分かれない。⁽³⁰⁾ 衙門の内外で証拠を調べる。事柄の内容による

のであろうけれども人命事案はなるべく早い段階に直に觀察して確かな心証を得るために官員自ら現場へ出向くことが多く、主に事件現場で証拠を調べている。徐文弼の官箴『吏治懸鏡』は証人に対する尋問と檢驗を犯罪の現場で行うと記している。³³⁾そして、通例、それなりの心証が定まったときに衙門の堂で法廷を開いたのであろう。³³⁾

犯人の身柄を拘束することについても、ある程度事実認定ができた段階でなすときから、審理が進んでだめ押しの手続きとして犯人から罪状を認容する（「自認」）招状を取ったときになすものまで種々あったらしい。³⁴⁾前者は審理のために拘束するのであり、後者は定擬してやがて執行することを目的としている。それぞれ現代の刑事訴訟手続きの強制捜査と任意捜査手続きに類似する。犯罪の軽重に応じた方法で収禁し、所定の鎖紐等で身体を拘束する。³⁵⁾

檢驗したときはその結果と証言とに齟齬がないかを確かめてから招状を取る。³⁶⁾

堂に於いて犯人から招状を取るという準則については、事実認定の仕組みの中で理解する考え方と事実認定とは別の定擬するための要件であるとする二つのとらえ方があり得る。³⁸⁾そして、事実認定の手続きを他の手続きと厳密に区別しないので、どちらに位置付けていたのかはつきりしない。

ただ、事実認定の仕組みの中で理解するとしても、それは既に得られた心証に念には念を入れるだめ押しであって、必要な心証を得ることを目指す過程としての事実認定とは異なる。だめ押しであるということは裏側から犯人の認容以外の客観的な証拠（「実拠」）が必要であるといひ換えることもできる。それは現行刑事訴訟法に於ける自白のほかに必要となる補強証拠とは違う確かな証拠である。「審明確有実拠・及本主自認不諱者」（取り調べて確かに証拠があり本人も認容している間違いがなければ……）⁴⁰⁾

証拠なくして自白だけで有罪とすることは許されないという意味に於ける犯罪の举证責任は原則として官にある。

乾隆二十一年の直隸省に於ける金銭を取ることを目的とする殺人事案がある。刑部はそれを駁する理由を「此案贓據既

属懸虚・訊鞫更未詳細・若僅據自認供詞為憑・不無捕役拷逼・藉端銷案情弊」(この案は贓の証拠ははっきりしないし尋問も詳細ではない。もし、僅かに自分から認めた供述だけを拠る所にするならば捕役が拷問して決着させてしまう弊害がないとはいえない。)⁽⁴¹⁾とされている。

『入幕須知』に次のように記している。⁽⁴²⁾

…謀殺人命および暗夜の械闘ならびに一切の曖昧な案件について、もし確拠がなくて犯人の数語にのみよれば、どうして拷問を恐れてうその認容でないといえようか。認容を翻えさないとはいえない。…

犯人が認容しても証拠がなければ事実を認定することはないのに対して、認容がなくてもはっきりした証拠があれば例外的には事実を認定することもなくはない。刑律老幼不拷訊条は拷問を禁止している老幼者の犯罪についてはその他の証拠で罪を定めるとする。⁽⁴³⁾ また、軽罪については衆証のみで認定することがあったらしい。⁽⁴⁴⁾

認容をしないときは拷問(「拷訊」、「刑訊」、「刑求」、「刑逼」、「責打」)する。拷問は認容を得るためのものであって、原則として犯罪事実(「案情」、「情節」)が定まっていなければならない。⁽⁴⁵⁾

事実が定まり(「歴審情真」、「歴審不諱」、「供情必当明確・方可比律定擬」(供述する事実がはっきりして初めて律に照らして定擬してよい。))⁽⁴⁶⁾ 認容を得たとき(「供認不諱」、「各認不諱」、「直認不諱」)定擬できる。

そして、ここまでの審理をなすのに時間的な制約を課している。検驗をしたときは、その日から期日を数えるという。⁽⁴⁷⁾

下級官衙が聴取した供述内容は具体的に記されて上級官衙へ報告される。⁽⁴⁸⁾ そして、犯罪の大小を示す科するべき刑罰の輕重にに応じて、事案は制度に沿って最終的な判決を出す権限をもつ官衙まで上っていく。⁽⁴⁹⁾

上級官衙は犯人を取り調べ報告書類を検討する。そして、犯人が翻異したり、⁽⁵¹⁾ 事実認定に問題があると思われるときは

証人調べ等をやり直さなければならない。事実が定まり犯人の認容があることがまさに定擬するために必要であった。⁶⁵⁾

特に重大な事案は慎重を期して確認のために審理し直すこともなくはなかったけれども、「以案情重大・飭委：確審」(事案は重大なので命じて確実に審理させる。)⁶⁶⁾このような格別の不都合がなければ、通例、認定事実やその範囲は下級官衙の認定したところに依拠する。事実は原則として州県が認定したことになる。荔枝の枝を取った梁登青と争いになり鄧阿養が彼を殴り殺してしまった道光初年の広東省の一案がある。鄧阿養を絞監候にしたいという巡撫の上申を刑部が認めさらに皇帝の裁可を得ている。⁶⁴⁾羅定州が犯人の鄧阿養を捕らえて取り調べて定擬して身柄とともに上級官衙に送っている。そこでの供述が変わらないので絞監候に処するのがよいとして上申している。犯人の取り調べのほかに改めて証人や物証を調べた形跡はない。

：梁登青の傷は重くてやがて死亡した。通報してその州が犯人を捕らえて訊問し上級官衙に報告した。指示を受けてその犯人を取り調べた。傷は既に回復した。審理し定擬して身柄とともに上級官衙へ送付した。繰り返し取り調べても阿青(養?)は先の事実で間違いないと供述する。詰問するに故意に殺そうとしたのではない。律によって絞監候に定擬する等々。：

北京城内で起こった犯罪を審理する現審の案を除いて、犯人を直に取り調べることをしない刑部は下級官衙からの書面による報告のみを検討する。「(細核全案供招」、「検閱供詞)」その内容に矛盾や疑点があったり、「(情節支離」、「查覈供情・種種可疑」(供述の状況は色々疑わしい。)⁶⁵⁾そもそも、取り調べや報告が不十分で事実がはっきりしないときは、「該撫並未詳悉：案情既未確鑿」(当該巡撫はまだ詳細を尽くさず：事実はまだ確実ではない。)、⁶⁶⁾「該撫略拳数語・並未詳叙供招・礙難懸斷」(当該巡撫は数語を挙げるに過ぎず詳しく供述を記していないので判断できない。)⁶⁷⁾駁して調べ直させる。

上級官衙の審理は法の適用だけでなく事実の認定も改めてなすという意味で覆審的である。しかし、刑部は事実認定に問題があるとしないう限り、そして、その他の上級官衙はさらに犯人が翻異したときを除いて下級官衙の認定に沿っている

のであって、勿論、独立した審級制をとっている訳ではないけれども、いわば統審的性格を帯びている。

註

- (1) このことを民事法秩序に着眼して考察したものとして拙稿を参照。
- (2) 権力のあり方とは必ずしも関係ないけれども、日本の現行刑事訴訟手続きと比べて事実認定の過程で遺族（あるいは、被害者）が大きな役割を果たすというのも特徴の一つである。このような特徴が現代中国にも存在することについては、木間正道、鈴木賢、高見沢磨『現代中国法入門』（有斐閣、一九九八年）一七八頁を参照。
- (3) 成案質疑卷一九、人命、威逼人致死条、一〇一頁b「商同姦人汚媳以塞其口致立斃強徒之手比例擬絞」。進んで私和しない限り処罰はされなければ、遺族には告訴することが期待されている。
- (4) 例えば、宗族の私刑について、滋賀秀三「刑案に現れた宗族の私的制裁としての殺害——国法のそれへの対応——」（滋賀前掲著書九三頁以下）。
- (5) 成案質疑卷一九、人命、殺一家三人条、一頁b「殺死一家十命」。屍親も訴えず、郷約も報告しない。官自ら調べて審理し、「自行查出審明」郷約を処罰している。（「責懲革役」）。
- (6) 滋賀論文六三頁。
- (7) その手続き等については、拙稿「清代刑法に於ける因果関係」（星葉科大学一般教育論集第八輯）を参照。
- (8) 大清律例『大清律例彙輯便覽』（光緒十九年、成文出版社影印）を使用。卷三八、刑律斷獄上、老幼不拷訊条。
- (9) 本稿四九頁。
- (10) 刑案匯覽（成文出版社影印を使用）卷五八、刑律捕亡、四頁b「山東司 查審理人命案件必須就現到人証隔別研訊…」。
- (11) 福惠全書卷一一、刑名部、二〇頁b「審訟」。
- (12) 大清律例卷三七、刑律斷獄下、檢驗屍傷不以実条。
- (13) 同右書同卷同条条例一。もっとも、犯人が特定していなかったり、あるいは、拘束できていないときは檢驗を先に行ったのである。
- (14) 成案質疑卷一九、人命、謀殺人条、五一頁a「謀財害命未經檢驗不便據供率結」。
- (15) 粵東成案卷一二、檢驗棄毀、四三頁a「殺傷致死之案均應照例檢驗不准屍親具結免檢」。
- (16) 刑案匯覽卷六〇、刑律斷獄、檢驗屍傷不以実条上註（影印本三七四六頁）。
- (17) 他方、差役が看押中に犯人が死んだときは屍親の承諾がなくても必ず開檢（「發檢」、「起檢」）する。（大清律例卷三七、刑律斷獄下、

檢驗屍傷不以実条条例二二。刑案匯覽卷六〇、刑律斷獄、檢驗屍傷不以実条上註（影印本三七四七頁）。

(18) 成案統編卷八、鬪毆殺下、二五頁 a 「毆死人命雖事隔五載不准免檢案」。

(19) 例えは、自殺、病死体は除く。（大清律例卷三七、刑律斷獄下、檢驗屍傷不以実条条例一）。同右書同卷同条条例二。

(20) 粵東成案卷一二、檢驗棄毀、三九頁 a 「姦夫謀殺本夫姦婦之姑復情急自尽各屍雖未相驗業經供証確鑿免其開檢」はその実例。

(21) 入幕須知（刑幕要略）四五頁 a 「斷獄」。

(22) 大清律例卷三七、刑律斷獄下、檢驗屍傷不以実条輯註（影印本五二三三頁）。

(23) 成案彙編卷二六、斷獄二、二〇頁 a 「屍經火燒難以驗出傷痕問官免議案」。

(24) 檢驗をなすのは、審理する官員であって、自ら現場に出向いて（大清律例卷三七、刑律斷獄下、檢驗屍傷不以実条条例一、同右書同卷同条条例五）作（同右書同卷同条条例一四、条例一五）に検査させる。現代刑事訴訟手続きの期日外の証拠調べに類似する。代驗といつて審理を担当していない官員に頼むこともある。（同右書同卷同条条例六、条例十、条例一七、条例一八、条例一九、条例二〇）。その官衙の吏役のなした命案については回避の制度がある。（同右書同卷同条条例一一）。

犯人や証人が立ち会う。（同右書同卷同条条例一、条例七）。

相驗は皮肉を見る方法で行う。（「驗」（同右書同卷同条輯註（影印本五二三三頁））。そして、傷と証言の同一性の有無を照合する。

（吏治懸鏡卷三、編洗冤、一三頁 a 「驗畢」）。

狭義の檢驗は、物差しを使って（大清律例卷三七、刑律斷獄下、檢驗屍傷不以実条条例八）蒸検、検骨、検枯骨、辨驗をし、検案書にそれぞれが署名する。現代と比べて解剖しないのが特徴である。

(25) 粵東成案卷一二、檢驗棄毀、三一頁 b 「推毆人痰壅氣閉身死犯供翻異致屍遭蒸檢仍科鬪殺本罪」。

(26) 成案質疑卷一九、人命、殺死姦夫条、二一七頁 a 「無屍定案」。

(27) 成案統編卷八、鬪毆殺下、二四頁 a 「人命屍傷無拋見証確鑿亦擬抵完結案」。

(28) 成案質疑卷一九、人命、鬪毆及故殺人条、三三〇頁 a 「聚衆爭鬪令同城武職嚴治罪」。

(29) 粵東成案初編卷一六、水陸強劫、一頁 a 「在洋行劫商船將全般十三人致斃棄海因無屍身見証及事主姓名輾轉追查相符台始行定案首從分別凌遲斬梟被脅接贓之犯仍本例發遣」。

(30) 滋賀論文五六頁。

(31) 卞制軍（頌臣）政書卷二、三一頁 b 「按察司詳遵議勘報命案章程批」。

(32) 本稿三九頁。

(33) 書類のみを審査する刑部は法廷を開かない。

(34) 吏治懸鏡卷三、編洗冤、一三頁b「審訊」。

相驗の後：兇犯の供述が終わると供述書を作り、…また、証人を尋問し、兇犯と同じであれば、…それぞれ供述書を作って書類にし重犯は収監し証人等は保証人を取ってまず上申し下命を待って確かに審理し別に確かな供述を取って見直して犯罪認容の書面を取り律例に沿って処分を決めてすべての人を上級の官衙に送る。…

(35) 大清律例卷三六、刑律断獄上、囚応禁而不禁条。

(36) 同右書同卷、凌虐罪四条例二。

(37) 同右書卷三七、刑律断獄下、檢驗屍傷不以実条例一。刑事訴訟法三〇一条。

(38) 同右書同卷、史典代写招草条。

(39) 認容は犯罪事実全体に対するものであって、他の証拠と対立する形をとる。ただ、それは有罪の認容としての効果をもつアレイメントではなくだめ押しとしての手続きである。(拙稿七五頁参照)。

(40) 大清律例卷二八、刑律闘毆下、奴婢毆家長条例一四。

(41) 同右書卷二六、刑律人命、謀殺人条上註(影印本三五二五頁)。

(42) 入幕須知(辦案要略)四頁b「論命案」。

(43) 大清律例卷三六、刑律断獄上、老幼不拷訊条。

(44) 同右書卷三七、刑律断獄下、有司決囚等第条上註(影印本五一八四頁)。

(45) このことは刑律故禁故勘条やそれに付されている条例に明らかである。「同右書卷三六、刑律断獄上、故禁故勘平人条。同右書同卷、故禁故勘平人条例一。証拠が確かでないのに拷訊するとする例がない訳ではない。『同右書卷三七、婦人犯罪条例五(影印本五三〇頁)』。

「用刑」(勉益齊続存稿卷五、武昌、三五頁a「用刑」)。

…疑わしい大事件があったとき、虚心に調べるべきである。むち打っても結局分からない。拶夾は官の刑であるといっても仕方がないから設けて、大盗大猾を尋問する。必ずその人が本当に大盗大猾であることが確かでないときにこれを使う。もし、疑わしいようなときは使うべきではない。…

拷問はその権限をもつ官員の判断に基づいて行う。(大清律例卷三六、刑律断獄上、故禁故勘平人条例二)。老幼や妊産婦にはしない。(同右書同卷、老幼不拷訊条。同右書卷三七、刑律断獄下、婦人犯罪条)。その方法を刑律故禁故勘条に付された条例は夾棍、拶指等のほか庄膝、掌責等とする。(同右書卷三六、刑律断獄故禁故勘平人条例六。政学録卷五、三五頁a「刑具」)。嘉慶十五年に通行し例に纂入した陝西省の事案に次のような一節がある。(刑案匯覽卷五九、刑律断獄、故禁故勘平人条、二頁a「陝西司 嘉慶十

五年六月奉 上諭本日吏部具題議処：嘉慶十五年通行已纂例。

…審理を担当する官員が処理する案件について、もし、虚心に取り調べることであれば、本来、拷問に頼るべきではない。ただ、事案の情况は様々で、たまたま犯人が狡猾で事実を隠して供述せず、あるいは、証拠が既にはっきりしているのに認めたり翻したりして案を定められないものがある。もし、掌責して軽く懲戒しても、実情を供述させることができず、事案は延びて解決せず裁判に大いに関係する。従来、問刑の各衙門は犯人の供述が狡猾であるので、時に臨んで適宜拷問し耳をねじり、あるいは、ついで膝をおさえて痛くする。皮膚にのみ止めて傷はその肢体を損じない。審理を担当する官員は必ずしも刑夾を請求しなくて速やかに実情を把握できる。…

(46) 駁案新編卷三〇、二一頁 a 「湖広司 起為報明事」。

(47) 政学録卷一、四二頁 a 「刑部」。

(48) 成案質疑卷二八、断獄、検驗屍傷不以実条、三九頁 a 「因屍爛難驗不即請驗止訊供通詳審計以致遲延議処」。

(49) 谷井論文七七頁以下。

(50) 滋賀論文二三頁。

(51) 粵東成案初編卷六、謀故殺人、二七頁 a 「姦夫謀殺本夫其同謀不加功之犯亦係姦夫仍照律擬流」。

(52) 犯人が認容を翻えしたときは審理し直すことになる。(大清律例卷三七、刑律断獄下、有司決囚等第条)。

(53) 粵東成案初編卷三、闘殺共毆三、一頁 a 「被人採食果実將其毆斃照闘殺科断」。

(54) 邱列慎の祖遺の山に官山と間違つて李鄭氏が塚を作ったことを巡つて邱忠謹等と李阿虎が争いになり、李阿虎が邱阿望を殺し邱忠謹が李阿成を殺してしまった等の道光初年の広東省の事案がある。(同右書同卷同条、一六頁 a 「誤認他人税山為無主官荒前往作塚致将山主族人毆斃照殺科断」) 犯人の李阿虎や邱忠謹等が府で翻異したので証人を喚問して調べ直しているし、按察司は事実がはっきりしないとして隣接の南海県に差し戻して調べ直させている。結局、当初の県の認定どおりの処分が決まる。

…犯人を捕らえて訊問し上級官衙に報告し審理するようにとの指示を受けた。ついでその県が犯人を取り調べて定擬して身柄を府に送つて訊問した。その犯人の李阿虎、邱忠謹等はみな翻異したので屍親や証人を喚問して府に行かせて訊問した。実際その犯人は罪を恐れて狡く引き伸ばしたのであつて、決して他の理由はない。犯人をさらに送付して按察司に行かせる。その司は事実はまだはっきりしないところがあるのを恐れて南海県に委託して確かに審理させた。…

(55) 刑案匯覽統編卷二〇、刑律人命、二三頁 b 「四川司 查審理威逼致死一家二命之案：咸豐元年説帖」。

(56) 同右書卷三〇、刑律捕亡、六〇頁 b 「豫撫 題張根妮等行窃杜理等家牛馬衣物：道光二十七年説帖」。

(57) 同右書卷二〇、刑律人命、三三頁 a 「湖広司 此案劉曹氏因与徐人桂通姦：道光二十七年説帖」。

第二節 認定事実の範囲と証拠法則

認定する犯罪事実の範囲は事実認定の最後の段階までに事案全体を見て官が決める。現行刑事訴訟法のように公判手続きの初めに訴因として限界付けた範囲の事実が存在したかどうかを認定するものではない。既に認定した事実から成立する可能性がある犯罪成立の要件をいわば作業仮説として睨みながら、認定する事実の範囲を決める。⁽¹⁾

認定する犯罪事実が社会的に犯罪と考えられる事実の枠を越えることはない。特に、訟案は告訴状に記されている原告が主張する事実の範囲に止どめる。それを外れるときもその主張する事実に関係する合理的範囲に限定する。手続きの進行は官による職権的なものであったけれども、その取組みには抑制が効いていた。刑律依告状鞠獄条に次のようにある。⁽²⁾

およそ、断罪は原告人の告訴状によって訊問する。もし、告訴状の外に別に他事を求めて被告人の罪を拾ったものは故入人罪として処断する。…もし、その告訴状の事情によって、あるいは、法に沿ってとらえて検出するべきであり、とらえることによって犯された別罪を検出し、事実が合理的な範囲であれば告訴状の外に拾い取るものとは比べられないのであって、ことさらに一つにして論じていることにはならない。

台湾淡新地方の乾隆から光緒年間に亘る公文書史料である『淡新档案』をみてもこの原告が主張する枠を大きく越えて審理している事案を検索できない。⁽³⁾

犯罪成立の要件を内に含む主な事実が存在したといえるかどうかを探る。通例、認定する犯罪事実は十分な心証を取ることができるよう、加害者・被害者、行為の日時・場所・方法、紛争発生の場合等を柱にして特定する。〔承審命案・必究明起釁緣由・供情確鑿・方成信讞〕（人命事案を審理するときには、紛争発生の原因を解明し供述と情況がはっきりし

ていて初めて定擬する。」「命案出入全在情形・情者起釁之由・形者争殴之状」(命案の刑の輕重は全く情形による。情とは紛争の原因であり、形とは争殴の有様である。)⁽⁵⁾」多くの刑案は紛争発生からの事実を時の経過に沿って見ていっている。

認定事實は内心にも及ぶ。「審理命案・必須詳案下手情形・究明是否有心致死・務使情罪相当・方成信讞」(命案を審理するには必ず犯行の状況をはっきりさせ故意に死なせたかどうかを究明して事実と処罰が釣り合うようにして初めて結論を出せる。)⁽⁶⁾

紛争発生の状況を見ることは犯罪類型を明らかにするのに有効である。

妻と姦通した何天文を後日誘い出して殺害した劉文輝について、謀殺として処断するのではなく、即時ではなく姦所を離れて本夫が姦夫を殺したものととして処断するべきであるとする巡撫の鄂弼の上申を裁可した乾隆年間の西安の事案がある。⁽⁷⁾そこでは姦通の事情を紛争発生の状況からとらえている。

…その巡撫の鄂が上奏するという。劉文輝の妻が何天文と通じたところを、すでに彼の弟の劉妙通が見かけて劉文輝に告知した。文輝はうらんで姦夫を殺害しようと考えて既に一日ではない。ついで、たまたま徐可法の酒坊で鉢合せし、そこで徐可法が間に入って手助けして何天文を誘って彼の家に行き切り殺した。姦通の状況は既にはっきりしており紛争発生の場合に格別他の理由はない。詳しく事実を調べれば確かに姦夫を殺害したのに疑いはない。本夫が即時ではなく姦夫を殺したとき拒捕しないのに殺した例によって処断するべきであって、以前謀殺としたのは実際妥当ではない。…

直接証拠によって事実を推認するほか、事実を直接に認定することが難しいとき、しばしば間接的な事実を認定することによって事実の存在を推定、あるいは擬制する立証を容易にする便宜の方法を使う。その間接事実があるときには経験的に見て一般的にその事実が存在するということが推定の背景にある。刑律稱日者以百刻条に付されている総註が毒藥を

予め購入していた事実等から一人で行っても謀（殺）であると認定すると記しているのは推定の例である。⁽⁸⁾

もし、一人で謀んで人を殺せば必ずその殺した原因を人は皆それを知っているし、殺したところにははっきりした跡がある。差し出させた凶器は傷跡と符合する。あるいは、使った毒薬を作ったとか購入したとかの証拠がある。一人といっても謀として処断する。：

このような便宜の方法が制度としてでき上がっていることがある。成文のことも不文のこともある。保辜制度は成文になっている例であり、日常的な行為をしていて人を死なせたときに過失があったと認定するのは不文の例である。⁽⁹⁾

他と区別した証拠調べ手続きはなく、法廷の外で心証を取ることを排除していない。⁽¹⁰⁾

事案が人命を巡るものであることや事実認定の仕組みの特徴を反映して、人命事案に使う証拠方法は事実上限定される。⁽¹¹⁾

人命事案であるので、死体や凶器や被害者の衣服が重要な非供述証拠となる。「命案無證見・必須據供查起兇器・或死者遺衣物並血衣等類・方為覈実」（人命事案で証拠がはっきりしないとき、必ず自供に基づいて兇器や或いは死者が残した衣服や血の付いた服などの類いを探して、ようやく事実を調べられる）、⁽¹²⁾「人命重在屍傷兇器」（人命事案は死体の傷と凶器を重要視する。）^{(13) (14)}

特に、原則としてなくてはならない非供述証拠の例として検驗によって得られた証拠がある。被害者の身柄が確保されている重大な人命事案は必ず検驗したことの証拠法への反映である。供述の裏付けとして傷跡の状況を見る。^{(15) (16)}「人命重案・例應驗明屍傷与兇犯供招無異・方可定案」（人命の重案は、例として屍の傷と犯人の供述が齟齬しないときに初めて案を定める。）⁽¹⁷⁾、「命案全憑致死傷痕・而傷痕全憑兇器比付」（命案は全く致死の傷痕を拠り所とし、傷痕は全く凶器と突き合わせる。）⁽¹⁸⁾

光緒十年、四川省總督丁寶楨が人命事案を正しく処理しない官員を懲戒するとする州県への通達を出すきっかけになった按察司の上申文の中に、次のような記述がある。²⁰⁾

…人命案件は驗屍と鞫獄の二つに他ならない。驗屍は必ず事實に沿い、鞫獄は必ず実情により、人命を重んじる。…罪を定めるには供情を基準にし、供情は傷跡を拠り所にする。相驗して事實を見つけないと鞫獄は疑問を生み出してしまふ。

衆供明確であっても檢驗しないと結審できないといっている事案がある。「雖據衆供明確・然未經檢驗・難以定案」(衆供明確といっても、しかし、まだ檢驗をなしていないので案を定められない。)²¹⁾ 証言だけでは足りない。²²⁾

官員自ら現場に出向いて事實を調べることが多いことと關係して、官員自ら直接に見聞した証拠が多く、伝聞は本来少ない。そこでは口頭による供述証拠が中心となる。

犯人の認容を得ることを必要としていることと關係して、供述証拠の中でも特に、犯人、ないし当事者の供述を軸にして心証を取るのが一般的である。「讞獄以兩造供詞為據」(斷罪するには兩造の供述を証拠とする。)²³⁾ そのほか、目撃者(「見證」、郷隣や地保の証言がある。また、犯人以外の人の供述やそれ自身供述証拠とすり合わせる非供述証拠がその補助として使われる。

犯人の信用できる供述が得られないときは他の証拠によって判斷する。²⁴⁾

…謝陳生が殴り殺されたのは王氏の室内である。劉聖瑞、王氏の一面の供述は確拠とするに足りないけれども、ただ、姦通の情況は人が聞き知っているものではない。もし、劉聖瑞、王氏がたびたびの審理で強く供述してもすべて憑拠とできないとすると、この外にさらに供述した情況で調べるものはない。情況に沿って衆証をたずねて獄を斷ずるしかない。…

また、犯行を否認しているようなときは後から認容しても信用度が低いので、初めから証拠を揃えて自供に追い込む。

潘爵が編纂した官箴『牧令須知』所載の供述書の書き方を記す一文に次のようにある。²⁸⁾

…犯人が初め認容せずにて突然認容しても疑わしい。必ずまず周りの証人の供述から予め根拠を得て犯人が認容すると初めて信用できる。…

事実をどのような証拠を使って証明するかという証拠方法を実体的な要件と不可分な形で具体的に限定する条項がある。難姦されるのを拒んで男を殺したときに犯罪の成立を阻却するためには、二人の男の年齢差、目撃者の証言等のほかに殺された男の自ら難姦しようとしたという事実があったことに關する生前の認容、あるいは、その遺族の認容が必要とされる。²⁹⁾ 男は集まって戯れるものであるし、殺害しておいて罪を逃れようとするものが多いので簡単には姦があったとは認定しない。³⁰⁾ 被害者の認容がない限り難姦であったとは認定しない。難姦されそうになったのでそれを拒んで殺してしまったと供述するときに巡る道光三年に作られた次のような条例がある。³¹⁾

男子が姦を拒んで人を殺したとき、もし、死者が犯人よりも十才以上年上であり、また、現場にいたものの証言がはっきりしており、さらに死者の死ぬ前の供述が信用でき、あるいは、遺族の供述が信用できるといふ三つの項目が兼ね備わっていれば、謀故闘殺に關係なく、犯人が年齢十五才以下で即時に殺害すれば論じないし、即時に殺害したのであれば杖一百として律に照らして收贖させる。年齢が十六才以上であって即時に殺害すれば杖一百徒三年とし、即時ではなく殺害したときは杖一百流三千里とする。

死者の死ぬ前の供述はないけれども犯人よりも十才以上年上であり、確かに姦を拒んで争いを起こしたのであって、他に動機がないとき、あるいは、犯人よりも十才まで年上ではなくても難姦を拒んだという供述がはっきりしていて、死者の死ぬ前の供述が信用でき、あるいは、遺族の供述が信用できるといふ三項のうち、ここに一つがあれば、犯人の年が十五才以下のときで即時に殺害したとき杖一百徒三年に処し、即時ではなくて殺害したときは杖一百流三千里にし、すべて律によって收贖させる。年齢が十六才以上であれば、即時かどうかに関係なく、すべて擅殺罪人律に照らして絞監候に処する。

もし、死者と犯人が年齢が同じであったり、あるいは、わずかに三、五才大きいだけで、調べると他に動機があって人を殺したのであり、嘘の供述をして姦を拒んだとごまかすものは、謀故闘殺に分けてそれぞれその律に照らして処断し、秋審の実緩も、また、普通どおりに処理する。もし、姦を拒んだのだと供述したけれども、証人や死者の死ぬ前の供述はないし、調べて争いを起こした他の動機

がないときは、謀故闘殺の各律に沿って処理し、秋審はすべて緩決に入れる。

先に難姦され、後に過ちを悔いて拒絶したときで確かに証拠があり、また、姦を迫られて姦匪を殺害したものは、謀故闘殺に關係なく、犯人と死者の年齢がいくつかを問わず、すべて擅殺罪人律に照らして絞監候に処する。その他の動機から殺害したものは、謀故闘殺各本律によって問責する。

勿論、殺人罪の成立を阻却するために不利益を被る被害者の認容を必要とするのは例外であって、同じ姦を巡る殺害であつても難姦以外のときは、被害者の認容がなくても確かな証拠があれば命案として認定する。乾隆三十二年に定め道光五年の修正を経ている刑律殺死姦夫条に付す条例は、本夫が姦婦を殺したときは、姦夫の供述だけで事実を認定している。^{33 34}

…もし、姦通した場所で姦をつかまえて即時ではなしに姦通した妻を殺害し、姦通した男が官に来て間違いないと供述し確かに実拠があれば、姦通した男を杖一百、流三千里、夫を杖一百に処する。…

道光元年の婦女が姦を拒んで人を殺したときの条例は、確かな証拠があれば拒姦の事実を認定するのであって、そこには不利益を被る人の容認を含んでいない。³⁵ 男と女が日常的に接触することは稀れであつて、事件が起こったときそこには本人に聞かなくてもよいくらい、通例、姦をなそうとした事実が存在する。難姦に比べて殺人に対する責任が減免されることが多くなる。

婦女が姦を拒んで人を殺した事案は、調べて確拠があり即時に殺害したものは殺したものが強姦、調姦の罪人であるかに關係なくその婦女はすべて論じない。…

現行刑事訴訟法には証拠法則として証拠決定の際の基準である証拠能力と証拠の信用性の評価の基準という二つの準則がある。前者は事件に關係がなかったり信用性の乏しいものを調べることに由る無駄や認定を誤る危険を避け、また、違法に収集したものはさらに人権擁護の目的も加えてそれらを一律に証拠から排除するための準則である。

清代の訴訟では、信用性の度合いが低い証拠であっても直ちには排除しない。また、現代の刑事訴訟手続きのような人権を保護するという点から違法に収集した証拠を排除するという制約もない。それ故、個々の証拠の信用性を評価すればよいのであって、とりたてて証拠能力という概念を立てない。

証拠の信用性の評価の仕方に関しては基準が存在する。現行刑事訴訟法には経験則に背くような証拠の評価をしてはいけないという基準がある。³⁶⁾そして、それは三三八条という成文規定の自由心証主義に内在する準則として構成される。準則の形式を問わない清代の評価基準は、法律関係に即した具体的な準則として存在する。

証拠の信用性はその証拠の性質や他の証拠との関係から決まる。供述は事実を正しく観察してそれを正しく記憶し偽ることなく述べるときに正しい。供述者や供述の状況を検討して証拠の性質を明らかにし、供述を他の証拠とすり合わせて心証を形成する。すり合わせる証拠には信用性の評価を高める証拠と低下させるものがある。

第一に、特段の事情のない限り準拠するべき供述者や供述の状況に着眼して供述の信用性を評価する基準がある。官員や地保の供述の信用性は高い。³⁸⁾具体的な形で供述を記す報告を受け取ったからといって下級官衙がなした事実認定を上級官衙が改めてすべて調べ直す訳ではない。例えば、刑部が書類によって審理するとき、下級官衙の作った供述書は後述する転述の言であるけれども証拠から排除しない。むしろ、官員のなしたことを一応、信用している。転述の言は転述者が間違いない供述しているかどうかということ、そもそも、もとの供述内容が正しいかどうかが問題になる。そして、通例、上級官衙は前者については下級官衙の官員を信用していたし、供述内容の信頼性についても格別の事情がない限り下級官衙の判断を信用していた。⁴⁰⁾

地保は必ずしも常には目撃者ではないけれども、⁴¹⁾最も早く事件に関する報告を受けて調査をなすその報告の信用性は高い。『入幕必知』に次のような記述がある。⁴²⁾

：それ人命事案のような重大案件は、全く調査した情況、傷跡と犯人、証人のそれぞれの供述を拠り所とする。僅かに遺族の一方的な言葉によって、どうして信頼を置けようか。査するに、地方の保甲は例として人命や盗案を調べる責任がある。民間の大小の争闘の事件について地保に知らせないことはない。地保が調査したからには両者のいきさつはよく分かつているし、虚実や軽重について公平に論じている。それが発覚した初め一緒に報告に来て全く真つ直ぐ隠さずにいい余分な枝葉を付けていないとは限らないけれども、地保の報告は案中の要点となる。：

信用性は供述するものの能力や性格と関係する。供述が信用できるためには、供述者がそれなりに健全で成熟しており、それなりに任意に供述していなければならない。人格が未成熟な子供の証言は、正しく観察しているか、あるいは正しく記憶しているかという点に疑問があり、その信用性は小さい。〔四児年甫六齡・尚属乳臭・其口供難以憑信・不過因人之言以為言〕（四人の幼児はやっと六歳で、まだ、乳臭い。その供述は信用できない。人にいわれたようにいつているに過ぎない。）⁴³⁾

ただ、法廷では限られた事実からしか事実を推認できないので認定のための制約が厳しく設定され、証人には資格が必要となるけれども、犯行現場で事実認定するというような特段の事情があれば、ときには官員自ら直接周辺の情況全般を見て信用性を自由に実質的に評価できるのであって、幼児の供述を取り入れて事実をとらえている例もある。⁴⁴⁾

偽証を処罰する刑律獄因誣指平人条があることは、証人の証言の信用性を一般的に高めている。⁴⁵⁾

拷問したり、数次に及ぶ執拗な取り調べの結果なされた供述は正しく述べているかどうかに疑問があることがあり、信用性が低い。汪輝祖は供述したからといってすべてを信用することはできないと記している。⁴⁶⁾

罪は供述に従って定める。犯人の供述は最も重要である。ただ、五聽の方法は言葉は一端に過ぎず、また供述を記録した書吏がその手を上下する不正がないとはいえない。供述によって罪を定めるのは、やはり真実ではないことを恐れる。私は幕中においてすべての徒罪以上にすべきを犯したものについては主人が法廷で尋問するときは必ず部屋の後で神経を凝らして聞き入った。供述に多少強制

があるのは主人の再尋問である。いつも主人を戒めてせっかちに拷問しないようにした。往々尋問が四、五回から八、九回に及ぶことがある。疑いは尋問にあるので主人の叱責を顧みることなく尋問のときは常に聴いて私は面倒臭がることはない。…

逆に、任意の供述は、「無誣拿拷逼情事」（無実のものを引っ立て拷問して責め立てた事実はない。）⁽⁴⁷⁾ 信用性が高い。

訟師や代書に会った後になされる供述は信用性に乏しい。訟師や代書の働きかけを受ける前や官に初めて面会したときの供述は信用性が高い。⁽⁴⁸⁾

…遺族達が初めて県城に来てまだ訟師の指揮を受け代書に文を書いてもらう時間のないときは、大きく事実を変えることはしない。また、村民が初めて知県に面会したときはやはり恐れる心があるのであって、直ちに取り調べれば真実がはっきりしやすい。…

供述の態度が不自然であると信用性は低く、自然であると信用性は高い。⁽⁴⁹⁾

第二に、供述内容に着眼してそれが自然か否かを見て供述の信用性を評価する基準がある。自らに有利な事実に関する供述は一方的な言葉であって確拠とはいえない。「一面之詞・並非確據」（一面の詞であって確拠ではない。）⁽⁵⁰⁾ 殺人であったのか心中であったかは傷痕等の確拠がない限り生き残った側の一方的な供述だけでは認定できないとする乾隆二十九年の条例がある。⁽⁵¹⁾ 利害が対立するものの証言と矛盾するか否かが重要であり、例えば、屍親との対決を経していない「屍親未經対質」（屍親と対質していない）⁽⁵²⁾ 犯人の供述だけでは証明するには不十分である。⁽⁵³⁾

逆に、人は自らの利益に反することは認めたくないものである。それにも拘らず不利益な事実を認めるときの証明力は高い。⁽⁵⁴⁾

特段の事情のない限り、供述内容と他の証拠の内容が矛盾しなければ信用性は高くなり矛盾すると信用性は高まらない。特に、例えば多くの証人が等しく供述するような存否の明白な揺るぎのない事実と対比して矛盾しなければ証明力は

高く、矛盾すると証明力は弱い。⁶⁴ 同一人の供述が矛盾すると理由がない限り信用性は低く、〔供詞前後矛盾・殊難憑信〕（供述は前後矛盾していて特に信用できない。）〔供述が一貫していると信用性は高い。〕〔供認屢審・不諱〕（供述が以前と異ならない。）〔差し戻した後の取り調べに対する供述がかつての供述と一致すると信用性は高い。〕〔悉与原供無異〕（ことごとくかつての供述と異ならない。）〔厳しい取り調べに対して供述を曲げないときも信用性は高い。〕〔再四嚴詰・矢口不移・似無遁飾〕（何度も厳しく詰問したけれども堅く守って変えない。粉飾はないらしい。）

別人が供述した内容と矛盾すると信用性は低く、矛盾しないと信用性は高い。⁶⁰ 供述と非供述証拠の示すところが矛盾すると信用性は低く、矛盾しないと信用性は高い。^{61 62} 盧召が史永成を殺害した乾隆八年に於ける山東省の事案がある。

：査するに命案は務めて供述と情況が一致したときに判決する。今、この案の盧召のものと供述に堅く自分は史永成に偽って指して盗人といわれて急に腹が立って石を拾って彼を殴った。全く彼を殺す気はなかったという。厳しく拷問するとその犯人は、また、もともと彼を殺す気があった等々という。その巡撫の看語の中にふと殺害の気持ちを起こしたといい、また、史永成の傷が重く死にそうなのを見て石を捨てて急いで逃げたという。案情を細かく調べると、前後で供述と情況が違う。再びこの事案の紛争の原因を調べると決して深い恨みはない。小さな行き違いにすぎない。どうして殺意を抱いたのか。殴殺と故殺は斬か絞かを分ける。その巡撫に今一度確かに訊問し事実をとらえて適当に擬定し上申させる。それを受けて再び議論する。乾隆十年六月内。議に依れとの上諭を受けた。

他人の供述を供述するいわば伝聞証拠である転述の言は、観察した他人の供述内容が事実かどうかという点が既にはつきりしないのであって、通例、信用性は低い。⁶³

自ら現場で目撃した事実ではなくて、他人から事後に聞いたことの供述は信用できない。⁶⁴ 四川司が処理した事案を巡る嘉慶十九年の説帖に次のように記している。

…唐元星一人の供述によって案を決めた。死者の生の供述の信用できるものはない。原掲を検査し約隣、地主、屍親等を尋問するに、すべて事後に聞いたものであり、兇犯の述べたことは現場での目撃ではない。その省が唐元星を閹殺律によって絞監候に処したのは公平である。そのように回答されたい。

このように転述の言は一面の詞であり、通例、憑拠とできないけれども、供述した他人と対決させるなり、官員自ら供述に疑義あるところを追及して矛盾の有無を調べて他人の供述内容が事実であることを確かめることができるならば転述の言であるためにはつきりしなかった点は解消する。それ故、死者の供述を他人が供述しても対質させて事実を確かめる術がないので信用できない。信用できるかどうかということだけではなく、その証拠を使う必要性を考慮して供述者が死亡しているとき等は伝聞証拠に証拠能力を認める現行刑事訴訟法とは異なり事実の発見という点だけから証拠を見ている。⁶⁶⁹

賈正が姦を拒んで李和尚を殺した湖北省に於ける道光五年の次の事案は、死者の供述があることが犯罪成立を阻却する要件とされているときに、もはや対決できない死者から聞いたとする供述をどのように評価するかが問題となっている。⁶⁷⁰死者の供述を聞いたものが官になした転述の言は死者の供述として評価できないとする。

…現場にいた証人が死者の生前に述べた言葉を官に行って述べたことを死者の生の供述として、例を援用して流に減刑した。ただ、生の供述の二字の意味とそぐわないし、また、例の中の現場の証人が確実であるという言葉と混同して一つにし、互いに述べた伝言を死者の対決できない生の供述としている。将来、兇犯が殺人後、贈賄して偽って証人と通じて残酷な殺人のきっかけを作り易くなるかもしれない。そうなることを防がなければならない。

今後、男子が姦を拒んで人を殺した事案は、必ず届けたのち官が死者に向かって尋ねて供述があつて、初めて、生の供述として拠として処断する。もし、生の供述をとれなければ屍親の供述を憑拠とし、旁人が官に来て死者生前の言を述べても生の供述とはいえない等々。通行して案にある。

同じことを死者の側に着眼していっている事案として、李泳茂が姦を拒んで李枝秀を殺害した嘉慶二十二年の広東省の

一案がある。死者の供述は官に対していったものでなければならず証人が聞いたものでは憑拠とできないとする。⁶⁸ その官員が審問の官員であれば転述の言ではなくなるし、審問の官員でなくても官員であるのでその供述の信用性は極めて高い。

…供述の字はすべて官に行つて尋問した詞である。この条例内の証人が確かであり、屍親の供述が信用できるといふ字句はみな互にいいあつてゐる言葉のときは供述とはできない。例がいつ証人が確かといふのは自分の目で見なければ死者の口から聞いたものである。もし、証人が聞いたものを死者の詞といえるのであれば旁人の見証は大半は死者の生供になつてしまふ。…

事実を認定するためには審理に当たる官員がその存在が確かであつて疑義がないといふ心証を証拠によつて形成しなければならぬ。「確有証拠」（確かに証拠がある）、「審有確據」（調べて確かな証拠がある）、「証拠已明・実無疑義」（証拠はすでにはつきりしてゐて、実際、疑義はない）⁶⁹」

同じ犯罪でも人命に関する重大な事案は認定に必要な心証の程度が高い。「承審謀殺重案・必須証拠確鑿・毫無疑竇・方成信讞」（謀殺の重案を審理するには証拠が確実で全く疑いがなくて初めて判決する）、「案情屍傷・稍涉疑似・即不得為定擬」（事案の事実が屍傷に関係するものであつて、少しでも疑わしければ定擬してはならない）⁷⁰」

確かな心証を得たとき、あるいは、集めることのできる主な証拠を調べたと判断したときに審理を終える。特に、人命事案は慎重に認定するべきであつて、慌てて認定してはならない。⁷¹ 史朝弼が郭潛を殺害して財物を奪つた乾隆初年の山西省の一案がある。⁷²

…査するに、郭潛が銀両を身に付けており、史朝弼が、もし、先に財物を奪おうといふ心があるのなら探さなくても預かつていた銀両を取れるのであつて、かえつて重い錢文を取つてゐる。もし、史朝弼が当初郭潛が錢を身に付けているとすることを知らなかつたのであれば錢を取つてすぐに逃げるべきであり、必ずしもさらに殺そうとする必要はない。これ、この事案の人命を死に至らしめたこ

とについては、他の事情があるのであって、錢文を取ったのは或いは故意ではない。事は斬決に關係する重案であって、慌てて結審するべきではない。：

ところで、官は常に事實は証明されると考えている訳ではない。⁷⁵⁹ また、現代法のような疑わしきは罰せずというような人権思想もない。それ故、心証を形成できないときは今一度事實の解明を目指すのが通例であって、格別、進んで犯罪事實がないとして無罪を推定する立証責任の制度はない。時には、はっきりした事實を認定できないときにそれなりの処理をすることがある。

第一は事実認定の対象を早い段階で決めないで、いくつかの中から選択できるものとしておくということであるけれども、認定できるところまでの効果を認めるものである。共犯が逃亡して一定期間の内に捕らえられず主従を認定できないとき、捕らえた犯人について取り敢えず従犯としての責任を問うのはその例である。⁷⁶⁰

第二に疑わしさの割合に応じて軽く処罰する。⁷⁶¹ 唐律にある疑罪のような一般的な規定は大清律例にはない。ただ、事實の処理の中に時にそれに類似した考え方が見受けられる。事実認定の中に真实性の維持だけではなく秩序維持の目的が含まれていることを示している。嘉慶十六年に裁可された病に苦しむ兄の楊文采に砒素を買い与えて自殺を誘起した楊文萬の責任を問う事案がある。⁷⁶² 兄に命じられて毒薬を手渡したのか、それ以上の殺意があったのかははっきりしない。兄を殺したときより多少刑を軽くしている。

：楊文萬兄弟には全く財産も妻もないので殺害しようという格別の事情はない。ただ、楊文萬はもと外に出て生活をしていたのであって、その兄を介護し病が長引き病をおさえ死にたいという心があるのを見て、気持ち曲げて従ったのかもしれないけれども、確実だともできない。事情ははっきりしない。もとの供述は僅かにその犯人の一方的な供述によっている。もし、ついに以前の陳氏がその姑の張羅氏にだまし命じられて砒素を手渡して服毒させた事案に照らして改めて斬候にするには二つの事案は情況が異なる。楊文采の死は結局のところ楊文萬が砒素を買ったから起こったのである。倫紀に關係するのであって、寛大にゆるす訳にはいかない。ただ、

罪は疑わしければただ軽くするのであって、楊文萬は改めて絞立決とする。その他はその通りでよい。欽此。

乾隆年間、許氏が夫を毒殺したとされる広東省の事件について、供述や傷跡からみて事実の認定に誤りがあるともないともはつきりしない。そこで罪疑惟輕の意に沿って強盜の事実^{御劄}に疑義があるときに刑を軽くする刑律強盜条に付されている条例に倣って刑を軽くしている。

…夫を毒殺した重案は寸磔の嚴刑とされる。疑いがある限り哀れむべきである。許氏を強盜の脏跡がはつきりせず疑義があるときは監候として処断するときに比照して改めて斬監候とする。…

結局、刑部は道の考え方を受け入れている康熙年間、直隸省の事案がある。^{御劄}

馮自真是強姦犯人の王一茂を殺害したのであって罪は軽いとする道とその強姦をなしたという事実がはつきりしないと見る巡撫の意見の対立が続く過程で、道は次のように巡撫の見方に妥協し疑わしいので減刑するとしている。

…今、本道は細かく供述の言葉を見てみて情罪と比べた。もし、前道の最初の定擬に従うと情は重いのに法は軽くなってしまふ。もし、やはり後の定擬の闕段とすると、また、恐らく部の不裁可にあう。巡撫に上申して馮自真を前道の最初の定擬に従って杖一百とし、熱審にあえば一等を減じて杖九十とした上で、さらに枷号三か月に銀二十兩を出させて遺族の王進孝に与えて王一茂を手厚く葬り靈魂を慰めさせる。これも、また、疑わしいときは、ただ、減刑するという趣旨である。本道は決して勝手にはしない。巡撫のご判断を待つ。…

註

- (1) 例えば、殺害後に思い立って盗んだとすると不合理であるとして巡撫に再審理させて、結局、凶財害命で処断している事案に、駁案新編卷十、凶財殺死人命、三六頁a「湖廣司 一起為黑夜被害事」がある。
- (2) 大清律例卷三六、刑律断獄上、依告狀鞠獄条。
- (3) 淡新档案、刑事、人身自由、人命。

- (4) 例案統增新編卷二二、人命上、一三三頁b「出繼小功服侄調戲服孀致死照所後服制定擬」。
 - (5) 佐治彙言八頁b「命案察情形」。
 - (6) 刑案匯覽統編卷一七、刑律人命、一三頁a「陝西司 查審理命案必須詳察下手情形：咸豐四年說帖」。
 - (7) 所見集卷二六、殺死姦夫、一九六頁a「聞姦數月與人相商誑騙姦夫至家殺死依殺非登時正条不応照謀殺擬斬」。
 - (8) 大清律例卷二六、名例律下、稱日者以百刻条総註。
 - (9) 中村茂夫「過失の構造」『清代刑法研究』（東京大学出版会、一九七三年）一七頁以下。
 - (10) 人命事案の事実の把握は盜案に比べてた易いという。「獄情之難察・惟盜為最・人情所深恨・亦惟盜為最・故人命據證佐・其事易明・驗屍傷・其跡易見・即有買證相誣・未必嚴刑暴加・情可緩推」（犯罪の事情の認定しにくいのは盜みが一番であり、人情の深く恨むのも、また、盜みが最高である。それ故、人命事案は証人によってその事実は容易にはつきりするし、屍傷を檢驗すればその事跡は容易に分かる。たとえ証人を買収して互いに欺いても厳しく拷問しなくても事実ははつきりしてくる。）（政学録卷四、五八頁a「審察盜情」）。
 - (11) 犯罪事実の存在を認容する犯人の招状を取ることも事実認定の仕組みの中で理解するとすれば証拠方法を限定していることになる。
 - (12) 入幕須知（刑幕要略）二七頁a「人命」。もっとも、それを使って事実を認定している事案を検索できない。
 - (13) 福惠全書卷二、刑名部、訴訟、三頁a「狀式」。
 - (14) 大清律例卷二六、刑律人命、威逼人致死条例一四。
 - (15) 覆審に於いて供述や檢驗の内容を文書に記した供述調書や檢驗文書を使うときはまさにそこから犯罪事実に対する心証を取る証拠となる。しかし、例えば檢驗文書を州県に於いて作成するとき、審理に当たる官員自ら立ち会うのが条例の規定である。（本稿三一頁）現場には立ち会わず報告してきた檢驗文書を後刻檢討することもあったと思われるけれども、建て前通りその作成に立ち会ったときは、それらの文書は檢驗が正しい觀察に沿っているかを確認しながら正確なものにするために作るものとなる。作成の過程で心証を形成しているのであって、それは証拠ではない。（史治懸鏡卷三、編洗冤、一三頁a「驗畢」）。
- どこに傷があるかを検査して：兇犯を連れてはつきりさせ、また、遺族、証人等に確認させ、朱筆で屍格に書き込み、：ついで件作の隠したり漏らしたり嘘の報告をしていないという文書を取り、関係者等が屍格の後に姓名、花押を書きはつきり封印をして一緒に連れて衙門にかえる。遺族にひとまず埋葬させ地方と見守らせる。差役に兇犯に同行させて遺族に暴行されないようにして衙門に行かせる。もし、人命事件が真実であれば兇犯を重く懲戒して収監し、その他のものはそれぞれ倉に泊めて保証人を取って命令を待たせる。

(16) 成案質疑卷一九、人命、謀殺人案、五六頁a「身屍未獲止據臆供成招」。
 (17) 本稿三二頁。

(18) 大清律例卷三七、刑律斷獄下、官司出入人罪條上註（影印本五一〇二頁）。

(19) 成案質疑卷一九、人命、鬪毆及故殺人案、二五〇頁a「口外人命止據身死處所地方官查驗即審擬定案毋庸覆檢」。

(20) 所見集卷二六、殺死姦夫案、二二六頁a「謀殺親夫屍身雖已燒化檢明骸骨定案」。

(21) 四川通飭章程卷二、一〇頁b「州縣相驗承審不實分別記過撤參章程」。

(22) 成案質疑卷二八、斷獄、檢驗屍傷不以実条、三九頁a「因屍爛難驗不即請檢止訊供通報審詳以致遲延議處」。

(23) 例案統增新編卷三二、人命上、九頁b「因財害命未驗屍傷未便懸擬」。

(24) 通例、すり合わせる証拠を見つけられなくても、別の証拠で立証して結局犯人の供述に沿って、事実を認定することもある。傷跡がはっきりしないとき、犯人と目撃者の供述により殺害の事実を認定できる。（大清律例卷三七、刑律斷獄下、檢驗屍傷不以実条上註（影印本五一四八頁））。

(25) 本稿三二頁。

(26) 大清律例卷三七、刑律斷獄下、官司出入人罪條上註（影印本五一〇二頁）。

(27) 成案質疑卷一九、人命、殺死姦夫案、七一頁a「殺死姦夫行賄私和」。

(28) 牧令須知卷六、刑房、一詞訟、一頁a「論叙供」。

(29) 次の事案は既に死亡していて被害者の供述を得られないとき、遺族の転述でもよいとする。（統增刑案匯覽卷八、刑律殺死姦夫案「陳撫 咨趙雄兒拒姦傷王惟新越二十九日零七時因風邪身死：道光十三年案」）。

陳撫の咨。趙雄兒が姦を拒んで王惟新を傷付けて二十九日七時すぎに破傷風で死亡させた。査するに、王惟新は趙雄兒より十歳以上年長であり、また、現場の証人胡明の供述は確かであり、屍弟の王惟成が転述する彼の兄の生の供述のよるべきものがある。その犯人は紛争を姦を拒んで起こし、殺害は即時である。ただ、破傷風で死亡したとき、例に専条はない。趙雄兒を男子が姦を拒んで人を殺して死なせたもので兇手が十歳以上年長で、また、現場の証人が確かで屍親の供述は信用できるといふ三項が兼備されていれば、謀故闘殺に関係なく兇犯の年が十六歳以上で即時に殺害したものを杖一百徒三年に処する例を酌して一等を減じて杖九十徒二年半とする。

本格的な実証を将来の課題とする仮説でしかないけれども、遺族だけ特別に取り上げているところから見ても、その供述は不名誉を甘んじて受け入れるという意思を含み、親告罪の告訴のような訴訟条件として犯罪事実の発見以外の要因を混在しているのではあるまいか。訴訟、あるいは定擬のための条件の認定と犯罪事実の認定を、手続き上、嚴格に区別しないことがあった。

因みに、精神障害者がなした殺人について、以前に精神障害の事実を官に届け出たときに作った文書があれば減刑し、一時期の障害であり、そのような届け出もないときは遺族と刑部が同意して始めて減刑するという嘉慶十一年の条例がある。

(大清律例卷二六、刑律人命、戲殺誤殺過失殺条例一五)。遺族の意思を重視する点で軌を一にする。

本稿六〇頁。

(31) 大清律例卷二六、刑律人命、殺死姦夫条例三三。

(32) 違法性と責任と証明の度合いによって処罰を決めている。即時になしたのかどうか年齢も考えているところで責任も見ていく。

(33) 同右書同卷同条例一。

(34) 乾隆五十四年に定められた嘉慶六年の修正を経ている毆祖父母父母条に付せられた条例は次のように記し、被害者の供述なくして事実を認定している。(同右書卷二八、刑律闕限下、毆祖父母父母条例五)。

およそ、嫡母が庶生の子を毆故殺し、継母が前妻の子を毆故殺し調べてみると日頃は自分の子のように可愛がっていたのに、その子が不孝をしたことが官の取り調べではつきりすれば、父母毆故殺子孫律に照らして分けて杖徒に処する。…

(35) 同右書卷二六、刑律人命、殺死姦夫条例一九。

平野龍一『刑事訴訟法』(法律学全集四三、有斐閣、一九七九年)一九四頁。

(36) 本稿三〇頁。

(38) この背景には裁判は官が主導的に処理するという事情がある。紅契と白契の証明力に余り違いがなかったことに見られるように官の主導性の乏しい行政事務については官員の処理結果を必ずしも信頼していない。

(39) 本稿五〇頁。

(40) 本稿三六頁。

(41) 大清律例卷三六、刑律断獄上、故禁故勘平人条例四、七。

(42) 入幕須知(辦案要略)三一頁a「論詳案」。

(43) 成案質疑卷一九、人命、謀殺祖父母父母条、六頁a「因夫貧病起意謀死」。

(44) 藍鼎元著、宮崎市定訳『鹿洲公案 清朝地方裁判官の記録』(東洋文庫九二、平凡社、一九六七年)一六二頁。

(45) 大清律例卷三六、刑律断獄、獄囚誣指平人条。

(46) 統佐治彙言四頁a「草供未可全信」。

(47) 例案統增新編卷三二、人命上、七頁b「謀財殺命統獲之犯与原供不符擬斬監候駁」。

- (48) 学治憶説巻下、九頁 a 「命案受詞即宜取供」。
- (49) 滋賀論文七〇頁。
- (50) 成案質疑卷一九、人命、鬪毆及故殺人条、八頁 a 「鎗傷斧砍身首異処未便依鬪殺科斷」。
- (51) 大清律例卷二六、刑律人命、威逼人致死条例一四。刑案匯覽卷三六、刑律人命「南撫 題羅常五姦拐匡氏敗露匡氏逼令該犯代割身死一案」。
- (52) 成案質疑卷一九、人命、鬪毆及故殺人条、二四〇頁「屍親未經對質」。
- (53) 事實認定の手続きの中で理解する可否かはともかくとして、(本稿三四頁) 犯人の招状も信用性は高い。しかし、それに拘束される訳ではなく、時には信用性が否定されることもあり、安易に過度に信用してはいない。(本稿三五頁)。
- (54) 毆殺の事件で傷が少ないときは、衆証が明白であれば共犯が捕らえられていなくても事実認定に必要な心証を得られるのであって、犯人を監候待質する必要はないとする事案に、乾隆初年の例案続増卷二四、人命下、一九頁 a 「毆無多傷有供証憑不准監候待質駁」がある。この事案は恐らく犯人の認容がなくても事実認定できるとするものではなくて、揺るぎない事実と比べて犯人の供述が矛盾しなければ高い証明力をもつ例として理解するのが至当であろう。
- (55) 供述に齟齬があっても、それが記憶違いによると認定されれば事実の存在が否定されない。(成案質疑卷一九、人命、謀殺人条、五二頁 a 「統獲夥犯口供与原招參差」)。
- (56) 同右書同卷同条、八五頁 a 「串同佃戸重壳膳田復因佃戸素分無銀給与被罵致死」。
- (57) 同右書同卷、殺死姦夫条、九十頁 a 「強姦次日殺死凶姦之人」。
- (58) 駁案新編卷二七、八頁 a 「安徽司 一起毒毆圈和事」。
- (59) 同右書卷二六、三九頁 a 「廣西司 一起奏為審擬具奏事」。
- (60) 大清律例卷二六、刑律人命、殺死姦夫条例一。
- (61) 例案続増新編卷三二、人命上、一〇五頁 b 「故殺供看不符駁」。
- (62) 説帖辨例新編卷二六、鬪毆及故殺人下、四五頁 a 「共縛拖斃別無証見供勘不符未便照共毆議結」。
- (63) 目撃していない事柄に関する証言は信用しない。「屍父隣人所供・均係查問空言・非有目擊確拠」(屍父や隣人の供述はすべて空言を査問したものであって、目撃した確かな証拠ではない。)(駁案新編卷二、一三〇頁 a 「山西司 一起為詳請等事」)。
- (64) 刑案匯覽卷二七、刑律殺死姦夫条「四川司 查唐元星与已死周正榮年俱二十八歲：嘉慶十九年説帖」。
- (65) 成案質疑卷一九、人命、鬪毆及故殺人条、二四〇頁 a 「屍親未經對質」。
- (66) 刑事訴訟法三二一条一項、三二四条二項。

- (67) 刑案匯覽卷二七、刑律殺死姦夫条「北撫 題賈正拒姦札傷李和尚身死一案：道光五年說帖」。
- (68) 同右書同卷同条「広東撫 題李泳茂拒姦致傷總麻服叔李枝秀身死一案：嘉慶二十二年說帖」。
- (69) 大清律例卷二六、刑律人命、殺死姦夫条例二九。
- (70) 成案質疑卷一九、人命、謀殺人条、四二頁a「謀殺人後又支解其屍復賄差潛逃」。
- (71) 所見集卷二六、謀殺祖父父母母亲条、一一九頁a「將所遺信毒一塊復又投入麪湯」。
- (72) 成案質疑卷一九、人命、謀殺祖父父母母亲条、二〇頁a「婦人毒死親夫情事未明」。
- (73) 同右書同卷、鬪毆及故殺人条、一六〇頁a「頂心偏左傷色分寸相等以傷本位者問抵尾追兩人中途轉身人不回顧涉水淹屍照威逼二命例減等」。
- (74) 同右書同卷同条、八七頁a「謀財害命情事未確」。
- (75) 大清律例卷二八、刑律鬪毆下、毆祖父父母母亲条例一二。
- (76) 拙稿「共犯が逃亡しているときの清代刑事訴訟手続き」(星葉科大学一般教育論集第一四輯)。
- (77) 事実が不明確なときに減刑することを軽とっているのであって、事実がはっきりしているときに減刑する寛とは違ふ。(勉益齋続存稿卷四、三九頁a「罪疑惟輕說道光十三年十一月」)。
- (78) 刑事的な事案に於ける調整は、輕微な犯罪のときと事実が不明確なときになされる。前者の仕組みは中村茂夫博士の論稿に詳しい。(中村茂夫「清代の判語に見られる法の適用——特に誣告、威逼人致死をめぐって——」(法政理論卷九、一号)。そして、後者の一つとしてここで検討している事実が不明確なときの減刑がある。
- (79) 大清律例卷二六、刑律人命、謀殺祖父父母母亲条上註(影印本三五五四頁)。
- (80) 同右書卷二三、賊盜上、刑律強盜条例一二。
- (81) 所見集卷二六、謀殺祖父父母母亲条、一一五頁a「毒夫致死屍傷稍有未明改斬決案」。
- (82) 成案質疑卷一九、人命、殺死姦夫条、九〇頁a「強姦次日殺死凶姦之人」。
- (83) 疑わしいときは輕く処罰することが限られた分野ではあるけれども成文となまっていることもある。難姦に関する先引の条例の制定の背景は広東司が扱った事案に詳しい。(刑案匯覽卷二七、刑律殺死姦夫条「広東司 查婦女相姦登時殺人審有確拠者：道光三年通行已纂例」)。

男子が姦を拒んで人を殺害し三項を充足するとき、従来すべて流罪に処していたけれども刑が重過ぎるとして、犯人の年齢と即時に殺害したのかどうかという要件も加えて刑罰を細かく修正するとともに、三項を証明できないときも証明できた程度に応じて輕く処罰するようにしている。

広東司。査するに婦女が姦を拒んで即時に人を殺し、調べて確拠があるものは例は論じない。即時でなくて殺せば例は強姦と調姦に分けて徒と流に処し律に照らして收贖させる。男子が姦を拒んで人を殺したら謀故闘殺および擅殺に分けて減等して流に処する。三等にするのは例意を推し量るに、姦の情况は多く曖昧であり、男子は集まって遊び婦女のようにもともとと離れているべきものとは違う。恐らく、犯人は人を殺したのち、詞を飾って狡く逃れようとする。それ故、男子が姦を拒んで人を殺すときは必ず年齢や供述、証人で証拠の有無を分けて処理し、婦女と同じではない。本来、奸を杜ざし欺きを防ぎ人民の命を大事にする趣旨にでる。：例では男子が姦を拒んで人を殺したとき、もし、死者が年長であること犯人より十才以上で、また、現場の供述証人がはっきりしており、死者の直接の供述が信用できるか、あるいは屍親の供述が信用できるかという三項が兼備されていて姦を拒んだことが確かでないければ即時か否かを問わず姦を拒んで人を殺した人は幼稚か否かに関係なくすべて流に処するのは情法に照らして妥当ではない。：

と述べて、条例を改正し後半部分の規定を追加することになったという。罪の証明がはっきりできないときはそれに応じて処罰するとする。〔罪疑惟輕之義・如此酌改・於情法・似得其平〕〔罪が疑わしいときはただ軽くすることについて、このように改めれば、情と法に於いて公平になるようにみえる。〕。犯罪性の阻却を巡るものではないけれども、疑わしさに応じて軽く処罰することが成文となっている。〔条例が要求する二つの項目を充足する例として、被害者の死ぬ前の供述以外はある陝西巡撫の上申に対して検討する嘉慶二十年の説帖がある。〕（刑案匯覽卷二七、刑律殺死姦夫条〔陝撫 題李岐奉拒姦傷李八身死一案：嘉慶二十年説帖〕。同右書同卷同条「盛京刑部 咨王広義拒姦死趙喜一案：道光七年奉天司説帖」。同右書同卷同条「大理寺卿 奏請更定男子拒姦殺人条例一：説帖」遺族の供述がある例として、統增刑案匯覽卷八、刑律殺死姦夫条〔河南司 查例載男子拒姦殺人死者年長兇犯不及十歳：道光十一年説帖〕がある。姦を拒んだという供述だけあるときとして、刑案匯覽卷二七、刑律殺死姦夫条〔奉天司 查例載男子拒姦殺人死者雖無生供：道光十一年説帖〕がある。

姦を拒んで殺害したとの供述のみあり、証人も死者生前の供述もないし、紛争の原因が他にある訳でもないときの処理を示す例として、秋審で緩決とする咸豐七年の四川司からの説帖がある。〔刑案匯覽統編卷一四、刑律姦夫条〔四川司 查例載男子拒姦殺人審係因他故致斃：咸豐七年説帖〕。

姦を拒んだという供述も信用できないときとして、現場の証人も死ぬ前の供述も何もない〔刑案匯覽卷二七、刑律殺死姦夫条「直督 題許芳謀欺許鴨身死一案：嘉慶十八年説帖」。同右書同卷同条「黑竜江將軍 咨程義思拒姦數傷張祥身死一案：道光四年説帖」、拒姦ではなく別情による〔刑案匯覽統編、刑律犯姦条「都統 咨河因王起向伊索欠：道光二十六年説帖」〕ときがある。〕。

結語

不文のものも多いけれども、事実認定の手順や証拠法則を巡り必要な規制がなされている。

上級の官衙は事実の認定手続き規定に反する行為をした下級官衙の官員を摘発して処罰する。例えば、検驗を遅滞して行わなかったり、自分が現場に行かなかったり⁽¹⁾、違法な拷問をした官員を処罰する⁽²⁾。

ただ、手続きよりも事実の解明を重視しているのであって、手続き規定に違反した官員を処罰はするけれども、認定した事実が真実であると評価されればその認定は有効である⁽³⁾。

逆に、手続きに沿ったからといって正しく事実を認定したとは限らない。例えば、招状をとったことは事実の認定を常には正当化しない。事実に誤認があれば、認定し直して修正する。そして、事実を誤認した官員を失出入人罪や故出入人罪をなしたとして問責する⁽⁴⁾。

刑事裁判の目的は真実を見付けて犯罪者を処罰し治安を維持するところにある。そこに見られる被害者、あるいは、遺族への気配りは、万人を自由、平等、独立なものとして位置付けるところから出てくる被疑者の人権を保護するための現代法の刑事訴訟手続きにあるようなものではない。

そして、本稿で見たことは事柄の性質から特別なものは除いて人命事案以外の刑事事案の事実認定の仕組みにもおおよそ当てはまると思われる。

註

- (1) 大清律例卷三七、刑律斷獄下、檢驗屍傷不以実条。

(2) 同右書卷三六、刑律斷獄上、老幼不拷訊條輯註（影印本五〇三五頁）。例えば、拷問の違法な方法によって折傷以上の傷を与えたときには処罰される。（同右書卷三七、刑律斷獄下、決罰不如法條）。

(3) 滋賀論文七九頁。

(4) 大清律例卷三七、刑律斷獄下、檢驗屍傷不以実條。失出入人罪、故出入人罪は法の適用の誤りだけではなく、事実認定の誤りによるときにもあることを示している。なお、処分則例との関係について滋賀「判決の確定力觀念の不存在——とくに民事訴訟の実態」

（滋賀前掲著書三二四頁以下）を参照。

〔付記〕 本稿の草稿段階に於ける中間報告を中央大学法学部基礎法学研究会で行なった。

（平成十一年十二月二日（火）於中央大学）。